الإستحسان وحجيته في التشريع الإسلامي

الدكتور عبد الحئي مدني*

Al-Istehsan and its Authenticity in Islamic *Shariyah*

Due to the requirement of Muslim *Ummah* in current issues a few rules were added in Islamic Jurisprudence. Among these new added rules is *Al-Istehsan*. The article discussed this rule covering the points given below:

- Various definitions of *Al-Istehsan* and its explanation.
- Five types;
  Istehsan by *nuss*, *Istehsan* by *ijmaa*, *Istehsan* by *urf*, *Istehsan* by need, istehsan by *qiyas*.
- Authenticity of *Al-Istehsan* by citing different opinions of the scholars.
- Difference between *Al-Istehsan* and *qiyas*.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

عند ما تشبعت النوازل تشبعت مستجدات الحياة اضطر الفقهاء الى اعتماد اصول اخرى اضافية بعد ان كان اعتمادهم اساساً في التشريع والاستنباط على النص والاجماع والقياس، ومن هذه الأصول الاضافية – الإستحسان – ومايهمنا في هذا البحث هو التأكيد على اهم المظاهر الأساسية التي تتجلى فيها خصوصية هذا النوع من الأدلة من حيث معناه وحقيقته والاحتجاج به فقسمنا البحث إلى الفصول.

الفصل الأول:

معنى الإستحسان لغة، ثم ذكرثلاث تعريفات أومعاني للإستحسان اصطلاحاً فذكرنا التعريف الأول: الذي هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص في كتاب خاص وسنة أو غيره ثم ذكرنا التعريف الثاني للإستحسان وهو ما يستحسنه المجتهد بعقله ثم

* أستاذ مساعد بجامعة أين إي دى، كراتشي.

التعريف الثالث للإستحسان وهوأنّه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ةلا يقدر على إبرازه وإظهاره.

الفصل الثاني:

مناقشة حجية الإستحسان على ضوء التعريفات المذكورة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حجية الإستحسان على ضوء التعريف الأول

ذكرنا فيه أنواع الإستحسان ثم حجيته وهي:

١- الإستحسان بالنص والأثر، وذكر أمثلة على ذلك.

٢- الإستحسان بالإجماع وذكر أمثلة على ذلك

٣- الإستحسان بالعرف والعادة وذكر أمثلة على ذلك

٤- الإستحسان بالضرورة وذكرأمثلة على ذلك

٥- الإستحسان بالقياس الخفي وذكر أمثلة على ذلك

ثم بينا حقيقة هذه الأنواع هل تدخل في الإستحسان المبحوث في كتب أصول الفقه أم لا؟ ذكرنااقوال العلماء في ذلك والراجح منها.

المطلب الثاني: حجيته الإستحسان على ضوء التعريف الثاني ذكرنا الإختلاف في حجيته ومناقشة الأدلة والراجح.

المطلب الثالث: حجية الإستحسان على ضوء التعريف الثالث

الفصل الثالث: الفرق بين القياس والإستحسان وفي الأخير النتيجة، ذكرنا فيه خلاصة ما توصلت إليه في بحثي هذا.

الإستحسان وحجيته في التشريع الإسلامي:

الفصل الأول: تعريف الإستحسان

لغة: الإستحسان استفعال من "الحسن" وهو عدالشيئ واعتقاده حسناً سواءً كان حسياً كالثوب، والبيت وغيره أو معنويا كالرأي.[1]

اصطلاحاً: لقد اختلفت عبارات الأصولين في تعريف الإستحسان اصطلاحاً الذي هو سبب الاختلاف في حجية الاستحسان.

وليس الخلاف بين العلماء في نفس اطلاق لفظ الاستحسان جوازاً وامتناعاً وذلك لوروده في الكتاب كقوله تعالى:الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ.[2]

وكقوله تعالى: وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا[٣]

وورد في السنة كماروي عن ابن مسعود مرقوفاً عليه "مارآه المسلمون حسناً فهو عندالله حسن"[٤] وورد في كثير من كتب الفقهاء رحمهم الله.

التعريف الأول:

"ان الاستحسان هو ان يعدل الانسان عن ان يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول من الأول ذكره الكرخي في الحنفية.[٥]

وقيل بعبارة أخري "المراد العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب وسنة[٦] ذكره إبن قدامة من الحنابلة.

وقيل بعبارة أخري" القول بأقوى الدليلين مثل تخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر للسنة الواردة في ذلك[٧] ذكره الباجي من المالكية.

وهناك عبارات أخرى من العلماء وجمعها متقاربة في تأية المعنى المراد وهو ان القياس يقتضي حكماً عاماً في جميع المسائل، لكن خصصت مسألة وخرجت عن نظائرها وصار لها حكم خاص نظراً لدليل مخصص لها.

التعريف الثاني:

هو ما يستحسنه المجتهد بعقله.

هذا التعريف للإستحسان ذكره بعض علماء الأصول ونسبوه إلى الإمام إبي حنيفة وبعض علماء الحنفية.

ومعنى التعريف المراد من ذلك: ما يستحسنه المجتهد بعقله أي الذي يسبق إليه الفهم دون أن يكون له دليل شرعي يستند إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ولذلك رده العلماء.

التعريف الثالث:

"أنّه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه " وأورده بعضهم بلفظ " دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدره على إبرازه وإظهاره.

وهذا التعريف نسبه الغزالي والآمدي إلى بعض متقدمي الحنفية، ومعنى التعريف: إن الإستحسان دليل يستدل به المجتهد، وهذا الدليل ينقدح في ذهن المجتهد ولا يستطع ان يظهره بعبارة وبفظ.

هذه أشهر التعريفات للإستحسان.

الفصل الثاني: مناقشات حجية الإستحسان على ضوء التعريفات المذكورة وفيه مطالب.

المطلب الأول:

حجية الإستحسان على ضوء التعريف الأول وذكرنا فيما مضي التعريف الأول للإستحسان وخلاصته أن القياس يقتضي حكماً عاماً في جميع المسائل المندرجة تحته لكن خرجت مسئلة عن هذا الحكم العام وذلك لدليل مخصص لها.

وفيما يلي سأذكر انواع الأدلة المخصصة (بالكسر) مع ذكرامثلة لكل أنواع مماسيساعدك ايهاالقارئ على توضيح وفهم هذاالتعريف الأول للإستحسان.

النوع الأول: الإستحسان بالنص أوالأثر: وهو العدول عن حكم القياس العام في مسألة الى حكم مخالف له ثبت بالكتاب والسنة.

من أمثلته:

بيع السلم أو السلف، يدل لالة واضحة على أنه لايجوزلانه عقد على معدوم يعني ان المعقود عليه معدوم عندالعقد، ولكننا عدلناعن هذاالحكم الى حكم آخر وهوالجوازلدليل ثبت في السنة من حديث ابن عباس مرفوعاً: من أسلف فليسلف في كيل معلوم[٨]

فهذااستحسان سنده النص.

ومن أمثلته أيضاً:

بيع العرايا: مما هو معلوم لدى الفقهاء أنه لايجوز بيع شيئ من المعلوم بجنسه احدهما رطب والآخر يابس،مثل بيع الرطب بالتمر وبيع العنب بالزبيب وذلك لعدم العلم بالمماثلة والتساوي وقدرخص للفقراء الذين لانخل لهم وعندهم التمران يشتروا من اهل النخل رطباً يأكلونه في شجره بخرصه تمراً.

فهذا وإن كان القياس يدل على المنع لان فيه معنى العرايا المنهي عنه لكنه رخص للضرورة وذلك لنص ثبت ذلك وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا ان تباع بخرصه كيلاً.[٩]

النوع الثاني: الاستحسان بالاجماع وهوالعدول عن حكم القياس في مسألة مافي حكم مخالف له ثبت بالاجماع.

من امثلته دخول من تعيين وتقدير للماء المستهلك، والصابون ومدة المكث فيه، فالقياس يقتضي عدم الجواز لما فيه من الجهالة لكننا عدلنا عن هذالحكم الى حكم آخر وهو الجواز نظراً لتعامل الامة به من غيرنكير فصار جماعاً.

النوع الثالث: الاستحسان بالعرف والعادة: هو العدول عن حكم القياس العام في مسألة الى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك أوعملا بما اعتاده الناس.

من امثلته:

حلف شخص وقال "والله لادخل بيتا" فالقياس يقتضي انه يحنث ان دخل كل موضع يسمى بيتاً في اللغة، والمسجديسمى بيتاً في اللغة فيحنث لودخله لكننا عدلناعن هذاالحكم الى حكم آخر وهو: أنه اذا دخل المسجد لايحنث وذلك لان الناس قدتعارفوا على الهم لايطيقون هذااللفظ على المسجد فخرج بالعرف عن مقتضى لفظ البيت.

النوع الرابع: الاستحسان بالضرورة: وهوالعدول عن حكم القياس العام في مسألة الى حكم آخرمخالف لاجل الضرورة.

من أمثلة ذلك: قبول الشهادة بالتسامح، فالقياس يقتضي عدم جوازالشهادة في النكاح، والدخول على المرأة، لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالراية والعلم ولايحصل في هذه الامور ـ أي النكاح والدخول ـ قبل البيع لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسماع بل لا بد من المشاهدة.

لكننا عدلنا عن هذا الحكم إلى حكم آخر وهو جواز الشهادة في النكاح والدخول للضرورة، حيث ان هذه الأمور تختص بمعاينه أسبابها خواص كم الناس ويتعلق بها الأحكام، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح لأدي إلى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع لأنّه يسمعه كل أحد.

النوع الخامس: الإستحسان بالقياس الخفي وهو: العدول عن حكم القياس الجلي ـ اي الظاهر المتبادر إلى الذهن ـ في مسألة إلى حكم آخر بقياس آخر هوأدق وأخفي من الأول، لكنه أقوي حجة وأسد نظراً.

مثال ذلك: سؤر سباع الطير كالصقر والحدأة والنسر والغراب، فإنّ القياس يقتضي نجاسة قياسا على سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب والأسد والنمر. والإستحسان يقتضي طهارته ووجهه: أنّ البهائم تشرب بلسانها وهو مختلط باللعاب المتولد من اللحم

النجس، خلاف سباع الطيرلأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهرجاف لا رطوبة فيه فلا ينجس الماء بملاقاته فقياسه على سؤر الآدمي بهذا الوجه أولي، لإنعدام علة النجاسة إلا أن ذلك يكره لأن سباع الطير لا تحترز غالباً عن الميتة والنجاسة وبه زهر أن أثر القياس الخفي أقوي من القياس الجلي.

وقدذكر بعض الأصوليين الإستحسان بالمصلحة وقول الصحابي والأمثلة على ذلك.

ملاحظة:

يقول الحافظ ثناء الله الزاهدي العالم الأصولي صاحب تحقيقات على كتب الأصول ك نور الأنوار وغيره وتأليفات في الأصول بعد ذكره هذه الأنواع: وجميع هذه الأمور التي أدخلها الأصوليون في تعريف هذا الأصل – أي الإستحسان – وأنواعه محل نظر، لأ ن ما ثبت بدليل شرعي مستقل لا يصلح أن يكون موضوع بحث، لأنها إستحسان من الشارع وهو لا نزاع فيه، كما أنه لا يحتاج إلى أن يذكر كأصل مستقل مقابل الكتاب والسنة.

والذي نراه صحيحاً هو تخصيص الإستحسان بترجيح القياس الخفي على الظاهر في بأدي النظر لقوة التأثير.

وأما ما يقتضي العدول فيه بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو الضرورة أوالمصلحة أو العرف فإنها أصول مستقلة ثابتة، وقواعد مستقرة قائمة لها دور متمايز عن الأخري في تأ دية وظائف معينة في الفقه الإجتهادي الأسلامي فلا يصح تسمية أحد منها إستحساناً صوناً للأصول عن التداخل والخلط. والله أعلم.[١٠]

الخلاصة: إننا ذكرنا في التعريف الأول للإستحسان خمسة أنواع من الإستحسان فالأربعة الأولى: الإستحسان بالنص، بالإجماع، بالضرورة، بالعرف وللعادة لا شك إن هذه الأصول وقواعد ثابتة مستقرة في ذاتها، لها معاني ومدلولات في الفقه الإسلامي، أما النوع الخامس: الإستحسان بالقياس الخفي، فهذا النوع هو الذي ينطبق على هذا التعريف المذكور السابق، ويتحقق ذلك في كل صورة فيها قياسان: قياس جلي لظهور العلة فيه، وقياس خفي لخفاء العلة فيه.

وهذه الملاحظة ليست من إختراع الحافظ ثناء الله رحمه الله بل سبقه إلى ذلك الإمام الشوكاني رحمه الله، لولا الخوف من التطويل لنقلنا كلامه لكن يراجع في محله[١١]

وبمثل كلام الحافظ ثناء الله قال الأستاذ الجليل مصطفي الزرقاء.[١٢]

حيث إنتقد التقسيم التقليدي – المذكور الإعلاه – للإستحسان، واعتبر إستحسان النص والإجماع إستحساناً للشارع في الحقيقة، وأيده الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال – بعد ذكر رأي مصطفي الزرقاء – وهو إتجاه سليم ونظرة عميقة فاحصة.

ثم قال "والحقيقة إنني لو تعقبت جميع أنواع الإستحسان لما وجدت فيها ما يدعو إلى جعل الإستحسان – أي بالتعريف المذكور – دليلاً مستقلاً بذاته. إنما يتداخل في بقية المصادر الأخري كالكتاب والسنة والقياس والمصالح المرسلة وأكثرها ما يعتمد على المصلحة المرسلة.[١٣]

لكنه لا يوافق على كلامه هذا في النوع الخامس، لأنّ القياس الخفي ليس أصلاً مستقلاً بذاته. والله أعلم.

حجية الإستحسان على المعني السابق:

الإستحسان بهذا المعني مما لا ينكره أحد، حيث أنه متفق عليه بين الآئمة وكتبهم مملوءة بالتطبيقات له أن اختفلت عباراتهم. وإنما يرجع الإستنكارإلي اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسمية استحسانا من بين سائر الأدلة وهذا ما نص عليه الغزالي[١٤] وغيره.[١٥]

المطلب الثاني: حجية الإستحسان على ضوء التعريف الثاني.

الإستحسان بهذا المعنى حجة عند أبي حنيفة[١٦] – فيما حكي عنه – فلقد حكي بعضهم إنّ ابا حنيفة كان لا يجاري في أخذه به[١٧] حتى لقد قال فيه محمد بن الحسن: "إن أصّحابه كانوا ينازعونه المقاييس فإذا أقبح القياس إستحسن لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما استقام له القياس و لم يقبح، فإذا أقبح القياس استحسن ولاحظ تعامل الناس.[١٨]

لكننا نجد المحققين من العلماء الحنفية المتأخرين خاصة إنهم ينكرون هذا التعريف للإستحسان ويستبعدونه عن الإمام أبي حنيفة كأبي الحسن الكرخي وقد ذكرنا تعريفه للإستحسان في التعريف الأول.

ويقول التفتازني: "إعلم أنّ الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو أن الإستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام، وهو ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً.[١٩]

ويقول إبن عبدالشكورالحنفي "ليس الإستحسان عندنا إلا دليلاً معارضا لقياس" ويقول أبو الحسين البصر المعتزلي "إعلم أن الممكن عن أصحاب أبي حنيفة القول بالإستحسان وقدظن كثير ممن رد عليهم إنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة وألدحصلة متأخروا أصحاب أبي حنيفة رحمه الله هو: أنّ الإستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوي منها، وهذا أولي مما ظنه في القوم لأنه الأليق بأهل العلم، ولأنّ أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، ولأنهم قد نصوا في كثير من المسائل، فقالوا: استحسنا هذا الأمر ولوجه كذا فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق.[٢٠]

وقال المزدوي: أبوحنيفة رحمه الله أجل قدراً وأشد ةورعاً من أن يقول في الدين بالتشهي أو عمل بما استحسنه من غير دليل قام عليه شرعاً.[٢١]

فالخلاصة: ان الدين الإسلامي قد حث المسلمين بالتحلي بالآداب الإسلامية ومن الآداب الإسلامية حسن الظن بالمسلمين وخاصة العلماء والدعاة منهم فمثل هذا الإمام الفاضل الورع يستبعد منه أن يقول في الدين بالرأي والتشهي من غير إعتماد على دليل شرعي.

لكن الشيرازي الشافعي يميل إلى أن ما حكاه الشافعي عن أبي حنيفة، هو الصحيح وقال:" لأنهم ذكروا الإستحسان في موضع لا دليل فيه وهو في شهود الزني إذا شهد أربعة على رجل بالزني في بيت كل واحد منهم في زاوية من زوايا البيت، قال أبو حنيفة " تقبل شهادتهم ويجب عليه الحد إستحساناً " فإذا قلنا " لم ؟ " قال: لأنه يجوز أن يكون في وسط البيت وطئي، وكل واحد منهم إلى تلك الزاوية التي شهد بها أقرب أوكان الزاني قد جرّ ها من زاوية إلى زاوية، فليس هذا دليلاً وإنما هواستحسنه من غير دليل.

ثم ذكر مثالاً آخر: وهكذا قال: فيمن شهد عليه شاهدان بالسرقة أحدهما بكبش أبيض والآخر بكبش أسود – قال تقبل شهادتهما ويقطع بها، لأنه يجوز أن يكون كل واحد منهما رآه في جانب وكان أبيض أو أسود من أحد الجانبين فظن ان جميعه أسود أو ابيض وليس ذلك بدليل.[٢٢]

ثم ذكر رحمه الله إعتراضاً على أنه إن قيل أن الإستحسان الذي ذهب إليه أبوحنيفة عندنا غير هذا وهوترك أضعف الدليلين لأقواهما، وترك القياس لدليل أقوي منه- فأجاب عليه بقوله "المروي عن أبي حنيفة ما ذكرنا ه فلا يقبل قولكم بخلافه لأن تكلم من يقول

بقول أبي حنيفة لا من يختار لنفسه مقالة ينصرها والدليل على أن المذهب ما حكي عن أبي حنيفة أن هي ههنا مسائل على مذهبكم ليس فيها إلا مجرد الإستحسان من غير دليل."[٢٣]

ولزيادة التوضيح والتأييد للشيرازي: نقول: ان مثل الإمام الشافعي المحدث الفقيه الورع لا ينسب القول لأحد أو لا يحكيه عن أحد دون علم وبصيرة فحكايته هذاالتعريف للإستحسان عن الإمام أبي حنيفة دليل على صحة ما يقول الشيرازي، وكذلك نجد أن الإمام الشافعي رحمه الله قد شدد النكير على من المعتبرة حجة بهذا المعني الثاني، ولا أدل على ذلك من قوله المشهور " من استحسن فقد شرع " أي وضع شرعاً جديداً – وقوله الآخر "وإنما الإستحسان تلذذ"[٢٤] وقد أطال الإمام الشافعي معني الكلام في كتاب – الرسالة– والأم–عن هذا الموضوع ورد على القائلين بحجية الإستحسان بالمعني الثاني السابق بأدلة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والقياس.

وكذا ثبت عن الإمام أحمد رحمه الله إنكار الإستحسان بهذا المعني الثاني فإنّه قال" أصحاب أبي حنيفة اذا قالوا شيئا خلاف القياس قالوا: نستحسن هذا وندع القياس، فيدعون ما يزعمون أنه الحق بالإستحسان، وإنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه"

قال القاضي: وهذا يدل على إبطال القول بالإستحسان من غير دليل ولهذا قال "يتركون القياس الذي يزعمون أنه الحق بالإستحسان" فلو كان الإستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم ينكر لأنّه حق."[٢٥]

ومعني قوله "وانا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه" أي اترك القياس بالخبر وهو الإستحسان بالدليل.

مما يدل على فساد الإحتجاج بالإستحسان بالمعني الثاني السابق أمران:

الأمر الأول:

ان النبي صلي الله عليه وسلم لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: ان عرض عليك قضاء فبم تقضي ؟ قال: بكتاب الله، ثم قال فإن لم تجد ؟ قال: أقضي بسنة رسول الله – قال: فإن لم تجد ؟ قال: أجتهد رأي ولا آلوفصوبه رسول الله صلي الله عليه وسلم."[٢٦]

وجه الدلالة: ان معاذاً ذكر الكتاب والسنة والإجتهاد ولم يذكر الإستحسان فأقره النبي صلي الله عليه وسلم على ذلك، فالإستحسان ليس بدليل فلا يعتبر.

فإن قيل: ان الإجتهاد عام وشامل يضم القياس والمصحلة والإستحسان.

نقول: المقصود بالإجتهاد: هو الإجتهاد بالإدلة الشرعية، والإستحسان بالمعني الثاني الذي هو ما يستحسنه المجتهد بعقله دون النظرإلى الأدلة لا يدخل ضمن باب الإجتهاد.[٢٧]

الأمر الثاني:

ان الإستحسان لا ضابط له، كما أنّه ليس له مقاييس يقيس بها الحق من الباطل، فلو جاز لكل مفتي أو حاكم أومجتهدان يستحسن فيما لا نص فيه لأدني ذلك إلى وجود أحكام مختلفة في النازلة الواحدة لا ضابط لها ولا مقاييس تبين الحق فيها وما هكذا تفهم الشرائع.

أوتقول: ان الإستحسان أساسه العقل، وفيه يستوي العالم والجاهل فلو جاز لأحد الإستحسان لجاز لكل إنسان ان يشرع لنفسه شرعاً جديداً.[٢٨]

ملاحظة: وقد استعمل لفظ الإستحسان ومشتقاته كل من الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل ومالك وغيرهم وفي كلامهم وفتاويهم وآرائهم ومرادهم الإستحسان بالمعني والتعريف الأول لا الثاني والدليل على ذلك ردهم الشديد على الإستحسان بالمعني الثاني. والله أعلم

والآن نذكر أدلة القائلين بالإحتجاج بالإستحسان على المعني الثاني والأجوبة على ذلك.

الدليل الأول: من أدلة القائلين بحجية الإستحسان بالمعني والتعريف الثاني قوله تعالي:

الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُو الأَلْبَابِ.[٢٩]

وجه الدلالة: ان الآية وردت في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول، والإستحسان داخل في ذلك فهو حجة اذاً.

الدليل الثاني: قوله تعالي: واتبعوا أحسن ما انزل إليكم من ربكم.[٣٠]

وجه الدلالة: ان الله تعالي أمر باتباع أحسن ما أنزل فدل على ترك بعض واتباع بعض بمجرد كونه أحسن، هذا هو معني الإستحسان فهو حجة اذاً.

الجواب عن الدليل الأول والثاني:

اجيب على استدلال القائلين بحجية الإستحسان بهذين الآيتين من عدة وجوه:

الوجه الأول: في هذين الآيتين أمرنا باتباع ما انزل وكلامنا في ما يستحسنه الإنسان من تلقاء نفسه وعقله من غير دليل، فلا حجة أيضاً لهم في هذين الآيتين.

الوجه الثاني: ان اللفظ في الآيتين عام فيدخل فيه استحسان العوام والصبيان والمجانين فيلزم من ذلك اتباع استحسانهم.

فإن قالوا: المراد بعض الإستحسانات وهو استحسان من هومن أهل النظر.

قلنا: ان المجتهد اذا استحسن الشئي وحكم به بعقله دون النظر إلى الأدلة الشرعية فلا فائدة في اشتراط أهلية النظر في الأدلة الشرعية للمجتهد، لأن الذي عنده الأهلية للنظر في الأدلة ولكنه لا ينظر هو مثل العامي والصبي الذي لا أهلية له اصلاً في النظر فيها سواء بسواء فلا فرق بينهما والجامع الإستحسان بالعقل المجرد دون النظر في الأدلة الشرعية.[٣١]

الدليل الثالث: على ان الإستحسان حجة على التعريف الثاني.

ما روي مرفوعاً عن النبي صلي الله عليه وسلم أنّه قال: ما رآه المسلمون حسناً فهو عنده الله حسن وما رأوه قبيحاً فهو عند الله قبيح"

وجه الدلالة: ان هذا يدل على ان ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو حق لأنّ الذي ليس بحق عند الله، وما هو حق وحسن عند الله فهو حجة والإستحسان كذلك.

الجواب عن الثالث: اجيب عن هذا الدليل من عدة وجوه:

الوجه الأول: أنّه لا أصل له مرفوعاً وأنما ورد موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه بسند صحيح كما قال الزيلعي[٣٢] والسخاوي[٣٣] والألباني[٣٤].

الوجه الثاني: ان المراد به جميع ما رآه المسلمين لأنّه لا يخلو إما ان يريد به جميع المسلمين أو يريد بهم أحادهم، فأن أراد جميع المسلمين فهو صحيح، لأن الأمة لا تجتمع على حسن شئي إلا عن دليل، والإجماع حجة وان أراد به الأحاد من المسلمين لزمه منه استحسان العوام والصبيان وهذا لا يمكن كما مضي.

هناك أدلة أخري عقلية استدل بها القائلون بأن الإستحسان حجة على التعريف والمعني الثاني نتركهاخوفاً من الإطالة فعلي الباحث أن يرجع إلى هذه الأدلة في مكانها من

كتب أصول الفقه.[٣٥]

المطلب الثالث: حجية الإسحسان على ضوء التعريف الثالث:

فإن هذا التعريف قدرد الإمام إبن قدامة حيث قال" وهذا هوس......[٣٦] أي الكلام الذي لا يخلو عن الفائدة مثل كلام المجانبين.

خلاصة رده رحمه الله: ان الدليل الذي لا يستطيع المجتهد ان يفصح عنه ويظهره ويعبره عنه بلفظ لا يُعلم هل هو وهم قد توهم المجتهد أنه دليل وليس بدليل ؟ أو أنه دليل حقيقة.

فلا بد للمجتهد من إظهاره وإبرازه والتعبير عنه بلفظ حتي نختبره بواسطة الأدلة الشرعية فأما ان تصححه ويكون دليلاً معتبراً أو ترده وتبطله فلا يعتبره.

الفصل الثالث:الفرق بين القياس والإستحسان:

القياس كما هو معروف لدي علماء الأصول: أنه إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر منصوص على حكمه لاشتراكها في علة الحكم.[٣٧]

فالحا لة هنا إمام واقعة ثابتة بنص أو إجماع ثم إلحاق واقعة أخري غير ثابتة بنص أو الإجماع بها في الحكم للإشتراك في العلة الجامعة بينهما.

أما الإستحسان فهو كما عرفنا: فهو العدول عن أن يحكم في المسئالة بمثل ما حكم في نظائرها لوجه هو أقوي من الأول كالعدول عن نص عام أو قياس جلي إلى نص خاص أوقياس خفي. بدقته علته وبعدها عن الذهن لأن في ذلك مراعاة المصلحة أو دفع النفسدة.

أو تقول بعبارة أخري: ان الإستحسان أخص من القياس من وجه وأعم منه من وجه: أما أنه أخص منه فمن جهة رجحان مصلحته وكونها أشد مناسبة في النظر من مصلحة القياس وأما أنه أعم فمن جهة ان القياس تابع للعلة على الخصوص والإستحسان تابع للدين على العموم.

أخيراً نتيجة البحث:

لا شك ان من كان لديه إلمام بكتب أصول الفقه وطول باع يجد ان جل العلماء قسموا أدلة الأصول إلى قسمين منفق عليه ومختلف فيه وان جلهم جعلوا الإستحسان من القسم المختلف فيه وهذه حقيقة لا ينكرها أحد ومعني ذلك ان هناك ثبت وناف

للإستحسان ولكل قوم أدلة استدلوبها إلى ما ذهبوا إليه وبالمقارنة بين إدلة المنكرين للإستحسان والمثبتين له أقرر أنه ليس هناك ملتقي موحد في تأسيس الخلاف في هذه المسئالة، فإنكار الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهما من المحققين للإستحسان إنما هو المبتي على التعريف الثاني والثالث للإستحسان أي المبني على محض العقل ومجرد القول بالرأي ةالتشهي من غير إعتماد على دليل شرعي، وهذا المعني لم يقل به الحنفية ومشا يعوهم عند بعض المحققين، لكن أثبت بعض من المحققين ان بعض الحنفية قالوا بهذا المعني للإستحسان — والله أعلم.

أما الإستحسان بالمعني الأول الذي هو العدول عن الدليل إلى دليل أقوي منه فهذا مما لم ينكره أحد من العلماء فهو منفق بين الآئمة بالإحتجاج به واستعمال الآئمة والعلماء لفظ الإستحسان في كتبهم وفتاويهم بهذا المعني — والله أعلم.

الحواشي

[1] شرح الكوكب المنير المسمي بمختصر التحرير، العلامة محمد بن أحمدالفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، الطبعة١٤١٨ه الموافق١٩٩٧م مكتبة العبيكان، الرياض، ٤٣١/٤ القاموس المحيط. العلامة اللغوي محمدبن يعقوب الفيروزآبادي، الطبعة الأولى ١٤١٧ه الموافق ١٩٩٧م دارإحياء التراث العربي، بيروت،٢١٤/٤، التعريفات، لعلي بن محمد الشريف الجرجاني، الطبعة ١٩٦٩م، طبعة مكتبة لبنان، ص ـ ٣٢و٣٣.

[2] القرآن، ٣٩/ ١٨

[3] القرآن، ١٤٥/٧

[4] مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة ١٣١٣ه، الطبعة الميمنية، القاهرة.

[5] كشف الأسرار عن أصول فخرالإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، الطبعة ١٣٠٨ه، مطبعة دار سعادت، استانبول، تركيا، ٣/٤؛ أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق ابوالوفاء الأفغاني، طبعة ١٣٧٢ه الموافق ١٩٥٤م، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ٢٠٠/٢؛ مسلم الثبوت، إبن عبد الشكور، الطبعة الأولي، المطبعة الحسينية المصرية ٢/ ٣٢٠

[6] كشف الأسرار عن أصول فخرالإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، الطبعة ١٣٠٨ه، مطبعة دار سعادت، استانبول، تركيا، ٣/٤؛ أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أبي سهل

السرخسي، تحقيق ابوالوفاءالأفغاني، طبعة ١٣٧٢ه الموافق ١٩٥٤م، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ٢/ ٢٠٠؛ مسلم الثبوت، إبن عبدالشكور، الطبعة الأولي، المطبعة الحسينية المصرية ٢/ ٣٢٠.

[٧] نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي المالكي، الطبعة مطبعة فضالة بالمحمدية بالمغرب، ٢/ ٢٦١؛ المدخل إلى أصول الفقه المالكي، محمد عبدالغني الباجقني، الطبعة الأولي، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٥

[٨] صحيح البخاري، الطبعة السلطانية، المطبعة الأميرية، القاهرة،١٣٨٠هـ حديث رقم٢٢٤١، صحيح مسلم، دار الطباعة العامرة، الطبعة ١٣٨٤ه الموافق ١٩٦٤م، استانبول تركيا، رقم١٢٢٦ — ١٢٢٧

[٩] صحيح البخاري، رقم ٢١٩٢

[١٠] تيسير الأصول، حافظ ثناء الله الزاهدي، الطبعة الأولي،١٤١٠ه، مجلس تحقيق الأثري جامعة العلوم الأثرية، جهلم، باكستان، صفحة ٢٩٣-٢٩٤

[١١] إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، العلامة الفقيه المجتهد محمد بن على الشوكاني، الطبعة السادسة، ١٤١٥ه الموافق ١٩٩٥م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، صفحة٤٠١، ٤٠٢

[١٢] المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة، ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م، دمشق

[١٣] أصول الفقه الإسلامي، الدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الأولي ١٤٠٦ه الموافق ١٩٨٦م دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق، ٢/ ٧٤٨

[١٤] المستصفي من علم أصول الفقه، لأبي حامدمحمد بن حامد الغزالي، الطبعة الأولي، ١٣٢٢ه المطبعة الأميرية، بولاق، ١/ ١٣٩

[١٥] شرح جمع الجوامع، ٢/٢٨٨

[١٦] المستصفي ، ١/ ١٣٧؛ روضة الناظر، ١/ ٣٣٧، المسودة في أصول الفقه، جمعها شهاب الدين أبو العباس الحنبلي الحراني الدمشقي، الطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، صفحة ٤٥٤، شرح اللمع، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، الطبعة الأولي ١٤٠٨ه الموافق ١٩٨٩م دار الغرب الإسلامي. بيروت، ٢/ ٩٦٩

[١٧] كشف الأسرار على أصول الفقه للبزدوي عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ج -٢، ص - ١١٢٣، الطبعة ١٣٠٨ه، مطبعة دار ١سعادت، استانبول، تركيا.

[١٨] أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزهيلي، ج-٢، ص-٧٣٥، الطبعة الأولي، ١٤٠٦ه، دارالفكر، بيروت.

[١٩] حاشية على شرح مختصرالمنتهي، لسعد الدين مسعودبن عمر التفتازني، الطبعة الأولي، المطبعة الأميرية، ٢/ ٢٨٨

[٢٠] مسلم الثبوت، ٢ / ٣٢١

[٢١] المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمدبن على البصري المعتزلي، الطبعة ١٣٨٤ه ١٩٦٤م مطبوعات المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ٢ / ٢٩٥

[٢٢] كشف الأسرار، ٢ / ١٢٢

[٢٣] شرح اللمع، ٢ / ٩٧٠

[٢٤] الرسالة، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة: المكتبة العلمية، بيروت، صفحة، ٥٠٧؛ الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله، الطبعة الأولي ١٣٨٨ه الموافق ١٩٦٨م، مطابع دار الشعب، القاهرة، ٧ / ٢٧٠

[٢٥] المسودة، صفحة ٤٥٢

[٢٦] سنن الترمذي، لحافظ أبي عيسى محمد بن عيـــسى الترمـــذي، المتوفـــى سنة، ٢٧٩هـــ، تحقيق أحمد شاكـــر ورفقاه، الناشـــر مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

[٢٧] روضة الناظر، ١ / ٣٣٨-٣٣٩

[٢٨] أصول الفقه الإسلامي، ٢/٧٤٩

[٢٩] القرآن، ٣٩/ ١٨

[٣٠] القرآن، ٣٩ / ٥٥

[٣١] شرح اللمع، ٢/ ٩٧٢، روضة الناظر وجنة المناظر، ١/٣٣٩

[٣٢] نصب الراية، دار عالم الكتب السعودية، الطباعة: ١٤١٢ه رياض، المملكة العربية السعودية، ١٣٣/٤-١٣٤

[٣٣] المقاصد الحسنة، دار الكتاب العربي، المطبعة ١٩٨٥م.

[٣٤] سلسلة الأحاديث الضعيفة، محمد بن ناصر الألباني، الطبعة الخامسة ١٤١٢ه الموافق ١٩٩٢م مكتبة المعارف، الرياض، رقم ٥٣٣؛ روضة الناظر وجنة المناظر، ١/ ٣٤٠؛ شرح اللمع، ٢/٩٧١؛ أحكام الإحكام، ٢/ ١٩٥-١٩٦

[٣٥] لرسالة، ص- ٥٠٧،٥٠٦،٥٠٥،٥٠٤،٥٠٣

[٣٦] المستصفي، للغزالي، ١/٢٧٥

[٣٧] الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين على بن أبي على بن محمد الآمدي، الطبعة الأولي، ١٤٠٠هـــ، دار الكتب العلمية، بيروت ٤/١٥٧،١٥٦

فهرس المصادر والمراجع

١. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، العلامة الفقيه المجتهد محمد بن علي الشوكاني، الطبعة السادسة، ١٤١٥ه الموافق ١٩٩٥م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت

٢. الإحكام في أصول الأحكام، الإمام الجليل ابومحمد علي بن حزم الظاهري، الطبعة دار الكتب العلمية، بيروت

٣. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ه، دار الكتب العلمية، بيروت

٤. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق ابوالوفاء الأفغاني، طبعة ١٣٧٢ه الموافق ١٩٥٤م، مطابع دار الكتاب العربي، مصر

٥. أصول الفقه الإسلامي، الدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى ١٤٠٦ه الموافق ١٩٨٦م دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق

٦. الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله، الطبعة الأولى ١٣٨٨ه الموافق ١٩٦٨م، مطابع دار الشعب، القاهرة

٧. التلويح علي التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، الطبعة الأولى ١٣٢٢ه، المطبعة الخيرية، مصر.

٨. التعريفات، لعلي بن محمد الشريف الجرجاني، الطبعة ١٩٦٩م، طبعة مكتبة لبنان.

٩. تيسير الأصول، حافظ ثناء الله الزاهدي، الطبعة الأولى،١٤١٠ه، مجلس تحقيق الأثري جامعة العلوم الأثرية، جهلم، باكستان

١٠. حاشية علي شرح مختصر المنتهي، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازني، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية

١١. روضة الناظر وجنة المناظر، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، الطبعة الأولى ١٤١٢ه الموافق ١٩٩١م، دار الحديث، بيروت.

١٢. الرسالة، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة: المكتبة العلمية، بيروت

١٣. سنن الترمذي، الإمام الحافظ محمد بن عيسي بن سورة الترمذي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض

١٤. سلسلة الأحاديث الضعيفة، محمد بن ناصر الألباني، الطبعة الخامسة ١٤١٢ه الموافق ١٩٩٢م مكتبة المعارف، الرياض

١٥. شرح الكوكب المنير المسمي بمختصر التحرير، العلامة محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، الطبعة ١٤١٨ه الموافق ١٩٩٧م مكتبة العبيكان، الرياض.

١٦. شرح المحلى علي جمع الجوامع، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، الطبعة ١٤٠٢ه الموافق ١٩٨٢م، دار المأمون للتراث، دمشق

١٧. شرح اللمع، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، الطبعة الأولى ١٤٠٨ه الموافق ١٩٨٩م دار الغرب الإسلامي، بيروت

١٨. صحيح البخاري، الطبعة السلطانية، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٨٠ه.

١٩. صحيح مسلم، دار الطباعة العامرة، الطبعة ١٣٨٤ه الموافق ١٩٦٤م، استانبول تركيا

٢٠. القاموس المحيط، العلامة اللغوي محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الطبعة الأولى ١٤١٧ه الموافق ١٩٩٧م دار إحياء التراث العربي، بيروت

٢١. كشف الأسرار عن أصول فخرالإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، الطبعة ١٣٠٨ه، مطبعة دار سعادت، استانبول، تركيا

٢٢. مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، الطبعة ١٣١٣ه، الطبعة الميمنية، القاهرة.

٢٣. مسلم الثبوت، إبن عبدالشكور، الطبعة الأولى، المطبعة الحسينية المصرية.

٢٤. المدخل إلى أصول الفقه المالكي، محمد عبدالغني الباجقني، الطبعة الأولى، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت.

٢٥. المدخل الفقهي العام، مصطفي أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة ١٣٧٩ه، ١٩٥٩م، دمشق.

٢٦. المستصفي من علم أصول الفقه، لأبي حامد محمد بن حامد الغزالي، الطبعة الأولى، ١٣٢٢ه المطبعة الأميرية، بولاق.

٢٧. المعتمد في أصول الفقه، أبوالحسين محمد بن علي البصري المعتزلي، الطبعة ١٣٨٤ه ١٩٦٤م مطبوعات المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق.

٢٨. المسودة في أصول الفقه، جمعها شهاب الدين أبو العباس الحنبلي الحراني الدمشقي، الطبعة دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٩. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة علي الألسنة، محمد عبد الرحمن السخاوي، الطبعة الثانية ١٤١٤ه دار الكتاب العربي، المطبعة ١٩٨٥م

٣٠. نشر البنود علي مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي المالكي، الطبعة مطبعة فضالة بالمحمدية بالمغرب.

٣١. نصب الراية لأحاديث الهداية، العلامة جمال الدين عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، دار الحديث القاهرة، الطباعة: ١٤١٢ه رياض، المملكة العربية السعودية.